

A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.307/96 QUE REGULAMENTA A JUSTIÇA ARBITRAL NO BRASIL.¹

Jamil Mattar Neto.
Pós Graduando- Uniderp-GO (LFG)- 2013.
E-mail ja1000mattar@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho identifica alguns princípios em relação à constitucionalidade da Lei 9.307/96, justiça arbitral no Brasil, que traz entre seus pressupostos a solução de pendências, visando poupar o judiciário que encontra abarrotado de processos que arrastam durante anos até a sentença, tornando-se ineficiente devido à demora e a burocracia. A arbitragem, portanto, firma-se em uma Justiça Privada que busca solucionar os conflitos de interesses levados a seu julgo, desde que presentes e respeitados os requisitos indispensáveis que a legitimam e permitem sua atuação, analisa também a natureza jurídica da arbitragem, bem como os fatores que dificultam o acesso ao judiciário ao longo dos anos e torna viável a justiça arbitral com o advento da lei 9.307/96 que regulamenta a atividade no Brasil, conforme visa demonstrar o referido artigo. É previsível que a justiça arbitral permaneça atuando de maneira mais célere e desafogando o Judiciário que deve se ocupar com a solução de conflitos relativos a bens indisponíveis como a vida e a liberdade, dentre outros. Questão problema deste trabalho: A lei 9.307/96 que regulamenta a justiça arbitral no Brasil é constitucional? O objetivo desse estudo é demonstrar a constitucionalidade da Lei 9.307/96 da justiça arbitral no Brasil. Nesse sentido, institui-se no cenário brasileiro a justiça arbitral, que vem atender primeiramente aos anseios da sociedade na solução de conflitos, bem como garantir a celeridade nas demandas, além de adequar o país as exigências de mercados exteriores, que tradicionalmente solucionam suas demandas por meio da justiça arbitral.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalidade. Justiça Arbitral. Celeridade e Adequação.

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira anseia por um conjunto de ordenamentos que promovam celeridade nos conflitos das relações contratuais na atualidade. Dessa forma instituiu-se na década de 90 (noventa) a Lei 9.307/96 da Arbitragem no Brasil², buscando oferecer essa

¹Com a Lei nº 9.307/96, do dia 23 de setembro de 1996, a Arbitragem passou a ser reconhecida em nosso país como novo caminho para a solução de conflitos, consistindo-se em uma Justiça Privada que tem por objetivo regulamentar, resolver conflitos através da **Negociação, Mediação e Conciliação** nos seguimentos Públicos e Privados nas áreas **Civil, Comercial, Imobiliário, Cooperativas, Empresarial, Societária**, enfim, nas relações **contratuais** em geral.

²A Lei nº 9.307/96, da Arbitragem é, portanto um substituto jurisdicional do poder judiciário, independente e equivalente, pois dele não depende de homologação e as sentenças arbitrais tanto as homologatórias, como as de decisão de mérito são equivalentes às sentenças proferidas pelos órgãos do poder judiciário, tornando-se títulos executivos judiciais e delas não cabem recursos. (Roure, 2007)

resposta nas demandas aos diversos segmentos sociais. No entanto, faz-se necessário reconhecer uma acidentada trajetória das relações de conflitos contratuais no cenário brasileiro, que antes se regulamentava pela via do judiciário.

No enfoque da Justiça Arbitral, as partes apresentam seu litígio, e tratando-se de Direitos Patrimoniais Disponíveis, poderão tê-lo julgado. Tendo em vista que Direito não é sinônimo de Justiça, a lei autoriza às partes que decidam se sua lide será julgada pelo juiz arbitral com fundamentos de Direito ou de Equidade.

Não se afasta de forma alguma a apreciação do Judiciário a apresentação do caso concreto, mas evita-se mover e entulhar a máquina Judiciária inutilmente. As questões são resolvidas de modo mais célere, facultado às partes a assistência do advogado, o caso, geralmente é julgado por um juiz-especialista, cuja sentença é um título judicial de execução imediata e esta decisão não cabem recursos. Aliás, a única via recursal cabível é a dos Embargos de Declaração, que poderão ser interpostos nos mesmos moldes e prazos do CPC, podendo então ser sanadas as obscuridades, dúvidas, contradições ou omissões da sentença arbitral.

A Lei n. 9.307/96 prevê, portanto, que a sentença só poderá ser anulada nos casos previstos no CPC³. Porém, acirra-se que o enfoque da referida Lei, é a celeridade. Na esfera das lides, que antes só poderiam contar com o judiciário, agora se vêm confortáveis frente à possibilidade de um sistema que auxilie as demandas. Dessa forma, este estudo explora uma revisão bibliográfica de conteúdos que norteiam a referida lei, demonstrando na próxima seção uma breve explanação Histórica da arbitragem seguida da História da arbitragem no Brasil, a consolidação da justiça arbitral, a natureza jurídica no Brasil, a Lei 9.307/96, definindo os objetivos da justiça arbitral como princípio célere frente às lides. Posteriormente, segue o debate acerca da constitucionalidade da referida Lei, e por último, apresentam-se as considerações finais e bibliografia.

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

Conceituando a evolução histórica da arbitragem através da História, necessário relembrar que no início das civilizações humanas não existia o conceito de “Estado”, concentrando-se o poder nas mãos do monarca, da nobreza, sacerdotes entre outros que

³Incapacidade para estar em juízo ou casos de impedimento ou suspeição, uma vez que a parte recorrerá ao Judiciário para anular a sentença em até 90 dias quando ocorrerá o trânsito em julgado da decisão.

exerciam a função de administradores. Além disso, não havia leis gerais, abstratas e impessoais, que pudessem abarcar as diversas formas de conflitos remontando as origens do instituto da arbitragem, sendo os litígios resolvidos na antiguidade, através da forma amigável e rápida, sem os lineamentos do formalismo jurídico tradicional e em outros tempos por meio da força física, entre outras formas de reparação. Inexistia a figura do juiz, bem como inexistia os princípios do direito.

Para Silva (2001, p. 21 e 23),

A História aponta que no direito romano arcaico (até o Século II a.C), o Estado já participava, na medida da autoridade a indicar o preceito a preponderar no caso concreto de um conflito de interesses. Os cidadãos em conflito compareciam perante o pretor, comprometendo-se a aceitar o que viesse a ser decidido.

Pontua ainda que,

Desde os primórdios da Justiça com as próprias mãos, quando o lesado, por si próprio ou por intermédio de seu grupo, vingava a ofensa a direito próprio, a técnica de solução de conflitos vem se sofisticando e ganhando novas dimensões, com o Estado sendo árbitro do uso lícito da força na composição dos conflitos, e no extermínio do germe da desagregação social, representado pela existência da lide.

Na Lei das Doze Tábuas, já era estabelecido que as partes através de um árbitro submetessem o litígio para ser julgado através do pretor escolhido livremente pelos contendores.

Obtempera Oliveira Filho (1938) que, o organismo do compromisso arbitral encontra-se na lei das Doze Tábuas, no direito romano (Digesto, Livro 4, Título 8, De receptis, quiarbitrium, ut sentenciam dicant; Código, Livro 2, Título 56, De Receptisarbitris), no canônico (Decr. Tít. De arbitr., I, 42 – C. 14) e em quase todos os estatutos da Idade Média.

Carmona (2009) esclarece que na Grécia utilizava-se a arbitragem de modo consensual necessário. A cláusula compromissória tinha em seu conteúdo o objeto do litígio e a autonomia da vontade das partes na escolha dos árbitros. Já em Roma, o sistema demonstrava profunda semelhança com os juízos arbitrais. As questões cíveis eram apresentadas ao magistrado e, depois, levadas ao árbitro privado, escolhido pelas partes.

Conforme o autor, na Idade Média, as classes mais abastadas procuravam resolver suas diferenças através desse instrumento, de extrema eficácia. Ocupando o topo da pirâmide social. Neste período, a Igreja Católica Apostólica Romana, tinha no poder arbitral, seu alicerce. Com o surgimento dos burgos medievais, que promoviam feiras e também nas

idades portuárias, o uso da arbitragem passou a ser frequente tanto pelas Guildas como pelos tribunais marítimos.

Ressalta-se nas literaturas até o século XII, que o Direito é, em grande parte contextualizada através da Europa, exclusivamente, baseado nos costumes. Ao longo da História, com o surgimento do conceito moderno de Estado, e seus componentes constitucionais, a lei reaparece como fonte de Direito sendo o processo judicial o mecanismo estatal clássico para a solução de litígios. Na perspectiva de solução de litígios, na atualidade o setor comercial instituiu e apoiou a arbitragem de modo geral, por apresentar melhores resultados nos procedimentos dos conflitos, sendo os mesmos mais simplificados e mais rápidos.

No Brasil, destaca a Comissão de Arbitragem OAB/RJ, que a Constituição Imperial de 1824 previa a arbitragem, mas com o controle do Judiciário. Com a reformulação da Constituição em 1946, surge novamente a previsão da arbitragem nos moldes da Lei Maior de 1824. Mas somente em 1988, é que houve uma mudança significativa neste instituto ficando normatizado que o Código de Processo Civil deixava a cargo das partes, estipular se o mentor do conflito seria apreciado pelo judiciário, ou afastaria o reexame da decisão arbitral. O dispositivo teria que constar no compromisso arbitral ou ser inserido em cláusula específica.

Como demonstra Silva (2001), mesmo antes de se instituir a lei de arbitragem no Brasil, a História nacional já registrava seus indícios, entretanto, somente em 1996, com as novas demandas da sociedade contemporânea e a carência de uma justiça mais célere, foi promulgada a Lei Federal nº 9.307, LEI DE ARBITRAGEM de autoria do senador Marco Maciel.

A partir de então, iniciou-se efetivo exercício da prática da arbitragem no Brasil, de maneira sólida e consistente, sendo a justiça arbitral fundamentada em Lei Federal, instituída por órgãos legislativos competentes, entretanto como não poderia deixar de ser, surgiram opiniões contrárias à instituição da justiça arbitral no Brasil, seja por pura ignorância acerca do tema ou, por receio da redução do controle do poder judiciário.

A CONSOLIDAÇÃO DA JUSTIÇA ARBITRAL NO BRASIL: ASPECTOS GERAIS.

Os diversos conflitos nas relações sociais brasileiras, sempre estiveram em debate ao longo dos anos. Na matéria das necessidades e anseios da população no que tange as

relações contratuais, instituiu-se definitivamente na década de 90 a justiça arbitral no Brasil, como forma de resolução célere dos conflitos referentes a bens disponíveis. Para a sociedade de forma prática, tais conflitos, vão desde a mentalidade centrada no Estado, gerando cobranças de altas taxas judiciais, como ver rolar por meses e anos, as altercas levadas às barras dos tribunais. Daí o fundamento da necessidade deste conceito de arbitragem.

Complementando, sobre a justiça arbitral no Brasil, há que se destacar o site www.peticoesonline.com.br (2013), pontuando que,

[...]os métodos de mediação de conflitos, através da justiça arbitral tem sido referência no Brasil, tratando-se de uma forma de não judicializar o litígios, onde as próprias empresas decidem as regras de direitos que serão aplicadas, bem como tendo como efeito um resultado mais célere. [...]. Ao relacionar o assunto com a conciliação realizada pelo Poder Judiciário, o juiz colocou como sendo o papel fundamental dos magistrados ajudar pessoas na resolução de divergências. ‘Quanto maior a participação das partes do processo, mais elas percebem o resultado como justo’. [...], ponderou a necessidade de se ter uma visão mais ampliada sobre o problema e a realidade das pessoas nele envolvidas, mas sem esquecer a questão litigante. [...]a Lei nº 9307/96 é considerada um marco por equiparar a sentença arbitral à sentença judicial e, inclusive, por modificar o Código Civil brasileiro, que passou a atribuir força obrigatória e vinculante a cláusula compromissória – quando a empresa expressa em contrato a vontade de se submeter à arbitragem para decidir qualquer divergência que surgir.

Em apanhado geral, conforme as literaturas, historicamente, somente em 1988, é que houve uma mudança significativa na arbitragem. Neste instituto, o Código de Processo Civil deixava a cargo das partes, estipular se o mentor do conflito seria apreciado pelo judiciário, ou afastaria o reexame da decisão arbitral. O dispositivo teria que constar no compromisso arbitral ou ser inserido em cláusula específica. Assim, com a vigência do novo Código Civil Brasileiro, disciplinou-se com mais ênfase o instituto da arbitragem. Contudo, o mesmo era pouco utilizado pelos operadores do Direito, em face à falta de uma Lei Ordinária que o regulamentasse. Dessa forma, em 1996, com as novas demandas da sociedade contemporânea e a carência de uma justiça mais célere, foi promulgada a Lei nº 9.307 LEI DE ARBITRAGEM, que deu início efetivo à prática da arbitragem no Brasil.

Para Carmona (2009), até a efetivação da arbitragem no Brasil, houve sérios problemas, entre eles, dois grandes obstáculos que a lei brasileira criava para a utilização da mesma: o legislador, ignorando a cláusula compromissória e seguindo a tradição do direito, o diploma processual exigia a homologação judicial do laudo arbitral. Não se furtando a estes dois obstáculos, a Lei 9.307/96, contou com a resistência histórica à arbitragem, por conta dos empecilhos criados pelo antigo Código Civil, que segundo o autor, maltratava o compromisso arbitral.

Assim, as literaturas atuais debatem sobre a arbitragem, devido a sua remanescência na história, porém necessária na resolução dos conflitos que se destinam a ela.

Conforme site IPGAP, sobre a arbitragem, destaca-se um breve histórico:

A arbitragem foi regulamentada nas Ordenações Reinóis do Século XVII, fez parte da Constituição de 1824, teve espaço no Código Comercial de 1850 e no Regulamento nº 737 de 1850, e teve tratamento nos Códigos Civil de 1916 e no de Processo Civil de 1973. Entretanto, somente com o advento da Lei nº 9.307/96, do dia 23 de setembro de 1996, a Arbitragem passou a ser reconhecida em nosso país como novo caminho para a solução de conflitos. A não obrigatoriedade do uso da arbitragem proporciona mais uma opção de justiça. Ela restringe apenas o fato de que as pessoas envolvidas com o processo devam ser civilmente capazes e o patrimônio deve estar disponível no ato da sentença. O árbitro pode ser um profissional formado em qualquer área, desde que tenha feito um curso sobre as aplicações da arbitragem para que seja apto a assumir o posto.

Para Klein (2010, apud Pereira & Talamini, 2010.), a arbitragem⁴ consiste em, “[...] mecanismo alternativo e facultativo a ser empregado na resolução de litígios.” Defende que o árbitro possui conhecimentos específicos diante de cada matéria a ser julgada, assim, tornando-se mais qualificado, sinalizando um julgamento mais célere e menos dispendioso.

De modo geral, a finalidade maior ao se instituir a arbitragem no Brasil, estendeu-se também à necessidade das resoluções controversas por meio eficaz e justo, tendo como fundamento maior os princípios gerais do direito, baseando também na equidade.

Na remanescente instituição da arbitragem no cenário brasileiro, o setor comercial, tem demonstrado grande interesse nas condições oferecidas, devido às resoluções apresentarem-se em face dos procedimentos simplificados que a tornam mais rápida. Este setor entende que a arbitragem tem servido para amenizar a morosidade do judiciário ao resolver seus litígios.

A arbitragem consolidou-se ao longo da História brasileira, baseada em instrumento ou técnica de solução de disputas instauradas pelas próprias partes, muitas vezes confundida por concorrer de certa forma com o judiciário.

Cauteloso a este entendimento, Cretella Neto (2004, p. 13), alerta que,

Uma vez que a arbitragem atinge e concorre diretamente com um dos poderes do Estado – o de aplicar ordenamento jurídico ao caso concreto, submetido ao Poder Judiciário – compreende-se que os debates acerca de sua natureza jurídica venham impregnados de inconfessáveis matizes de cunho

⁴“Na arbitragem, a decisão da controvérsia cabe a árbitros escolhidos na forma determinada pelas partes ou pelo procedimento arbitral adotado. Na ampla maioria dos casos, opta-se por profissionais com conhecimentos específicos acerca da matéria envolvida no litígio. Daí a razão pela qual a solução arbitral recebe especial indicação quando se trata de questões de complexidade técnica. Submete-se o litígio a profundos conhecedores do assunto. Permite-se, com isso, uma maior especialização dos julgadores em comparação ao que se verifica no Poder Judiciário.”(p. 63 3 64)

ideológico, as quais, à evidência, obnubilam a arena científica no bojo da qual deveria ser conduzida a análise.

A de se destacar, que os esforços empenhados na efetivação da Constitucionalidade da Lei 9.307/96 - da justiça arbitral no Brasil, não imprimiram a modalidade de concorrência entre os poderes, mas sim, a premissa de desafogar o judiciário, abarcando e tratando as lides na esfera arbitral.

Constata matéria publicada pela OAB/RJ - Comissão de Arbitragem (2013),

A arbitragem é mecanismo de resolução de conflitos amplamente difundido em diversos países. Isso porque ela permite às partes envolvidas resolver suas disputas sem a interferência do Poder Judiciário, por especialistas na matéria em litígio, de maneira mais informal e com maior rapidez e eficácia do que no processo judicial.

Segundo a Comissão,

Explica-se o desenvolvimento da arbitragem em nosso país, nos últimos anos: a revitalização do instituto, promovida pela nova lei, que conferiu efetividade à cláusula arbitral, agora dotada de execução específica. A arbitragem, se prevista em contrato ou em documento em separado, agora é obrigatória às partes, que só poderão evitá-la de comum acordo. E, se um deles ingressar com ação no Poder Judiciário, nos termos da lei em vigor, o processo deverá ser julgado extinto, e a controvérsia deve ser levada à arbitragem.

Destacando-se ainda que,

[...], o processo de popularização da arbitragem acelerou desde o final de 2001, quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu, expressamente, a constitucionalidade dos dispositivos mais polêmicos da Lei de Arbitragem.

Ainda como demonstra a Comissão, o instituto da arbitragem consiste em um meio privado com fim a solucionar os conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (aqueles avaliados monetariamente, podendo as partes dispor-se do bem), para resolver o litígio sem a intervenção do Poder Judiciário, salvo medidas cautelares urgentes, adquirindo a sentença arbitral poder de título executivo judicial, ainda com vantagens em relação ao judiciário, como: Especialização - as partes nomeiam árbitros especialistas na matéria do litígio; Rapidez - transcorre mais rapidamente que os trâmites judiciais; Irrecorribilidade - decisão arbitral é definitiva não cabendo recurso; Informalidade - o procedimento é mais informal em relação ao judiciário; Maior autonomia e vontade das partes; Confidencialidade - o processo em geral corre em sigilo, contrário com o que ocorre normalmente no judiciário. Denota-se que nem todo litígio cabe à arbitragem, podendo ser submetidos a ela, os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Consolidando a eficácia da arbitragem no Brasil, Carmona (2009, p. 31), pontua que, “A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial [...]”.

Há que se apreciar o avanço da arbitragem na história brasileira, pois durante várias décadas, a sociedade de modo geral, estabeleceu seus conflitos, considerando apenas o judiciário. É nítido, portanto, que o sistema operacional da justiça arbitral, tende a favorecer dois grandes pressupostos na assertiva constitucional, sendo eles: a celeridade e o não uso da via judicial comum, que abarca um sistema judiciário lento, burocrático e com quantidade excessiva de recursos.

Assim, atendendo aos anseios da sociedade, tornou-se atraente a adoção de meios alternativos de solução de litígios, destacando-se a estes a arbitragem, além de inserir o país entre os mais modernos no que tange a solução de conflitos, permitindo dessa forma maior atuação do Brasil em mercados internacionais que instituem a justiça arbitral como conciliadora de conflitos comerciais internacionais, vez que tal opção além de mais célere e eficiente, elimina discussões de temas com o da competência para o julgamento da causa, que por muitas vezes inviabilizava a apreciação das questões por motivos óbvios, vez que as legislações são diferentes entre os países que compõem o mercado internacional.

A NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM NO BRASIL.

Entender a natureza jurídica da arbitragem é sem dúvida razão de motivação ao discurso que a instituiu no Direito Pátrio. De certa forma, a natureza jurídica antecede a definição. Todavia, compreende fenômenos transitórios, tais como, a necessidade de um julgamento mais célere frente ao judiciário, maior acessibilidade devido ao baixo custo na fase de conciliação, dentre outros fatores que garantem a constitucionalidade da arbitragem que de forma alguma visa concorrer com o judiciário, mas sim contribuir, diminuindo as demandas levadas a seu conhecimento.

Ademais, compor a natureza jurídica da arbitragem constitui-se um passo importante da compreensão do fenômeno e das implicações que provoca no mundo do Direito.

Para Silva (2001, p. 47 e 48), existem duas correntes posicionando e dividindo os estudiosos acerca do tema, sendo ‘a privatista e a publicista’:

Os privatistas se apegam a natureza do ato que deu origem à arbitragem, que a seu ver é um ato de natureza privada, instituída através da cláusula arbitral, ou do compromisso de arbitragem, que é proveniente de um negócio jurídico de natureza privada. Por esse motivo a função do juiz arbitral tem caráter privado e a eficácia de sua decisão depende, basicamente, de chancela estatal, pois equivale a um parecer ou laudo técnico. Os publicistas vêem o aspecto teleológico da função do juiz arbitral, no seu aspecto finalista, sendo que a função, evidentemente, é pública e o ato é que é privado. [...].

Segundo o autor, a teoria publicista, tem sido mais prestigiada e reconhecida, sendo adotada pelo legislador brasileiro. Entre as preocupações da Lei, busca-se evitar ao máximo a interferência do Poder Judiciário no processo arbitral, cabendo à arbitragem decidir todas e quaisquer questões relacionadas com a matéria.

Defende ainda que,

A decisão do juiz arbitral ⁵é uma sentença, que produz os mesmos efeitos de uma decisão judicial, e é título executivo judicial. [...], o juiz arbitral aplica o direito ao caso concreto, síntese da jurisdição exercendo assim, atividade de interesse estatal, sendo expressão de caráter público, o que imprime verdadeiro munus publicum a sua atuação.

Completando sua ideia, ressalta que a aceitação do novo, seja em qualquer área de conhecimento, não é tarefa fácil. Claro é que a justiça ao longo dos anos vem se constringendo com seus embaraços e congestionamentos de processos. Paralelamente, caminha a justiça arbitral acrescentando uma nova postura diante da realidade social que a sociedade está exposta, não tolerando soluções emendadas pelo Poder Judiciário.

Reforça Scavone Junior (2010), que, a jurisdição tradicionalmente é monopólio e função do Estado, porém, a arbitragem surge como jurisdição exercida fora do âmbito do Estado, onde as partes evitam perda ou demora na solução da lide. Concorde como citado anteriormente, que o STF⁶, consagrou a constitucionalidade do instituto.

Assim, resta claro que a lei 9.307/96, chamada lei da justiça arbitral é essencialmente publicista, vez que dispensa a participação estatal na fase de conhecimento, entretanto, depende totalmente do judiciário para executar as decisões proferidas no juízo arbitral.

⁵Determina o artigo 18 da Lei de Arbitragem: “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

⁶ Já se discutiu se a arbitragem é ou não constitucional em razão do princípio da inafastabilidade a tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF). O STF entendeu que a arbitragem é constitucional, vez que: A inafastabilidade da tutela significa que a lei não pode excluir do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, ou seja, a jurisdição estatal é um direito e não um dever; [...]. Assim, em consonância com o princípio contratual da autonomia da vontade, se as partes, que já contam com o Poder Judiciário para dirimir seus conflitos, resolvem submetê-los através da cláusula arbitral ou do compromisso à solução pela arbitragem, geram uma obrigação que, como é cedido, foi feita para ser cumprida [...].”(p. 70)

A LEI 9.307/96 – LEI DE ARBITRAGEM

A sociedade em constante modificação atendendo às novas demandas seja tecnológica, científica, comportamental, enfim, está sempre em movimento nos diversos campos de atuação, justificando a transformação do homem que tende a acompanhar um mundo veloz, buscando solucionar rapidamente os conflitos. Nesse sentido, justificam-se as transformações ocorridas ao longo dos anos, destacando a Lei Federal de Arbitragem nº 9.307/96.

A referida Lei, publicada no Diário Oficial da União, em 23 de setembro de 1996, regula o juízo arbitral no Brasil. Abarcou alguns anos no cenário brasileiro, até o trâmite para que fosse sancionada pelo Presidente da República. Constitui de 44 artigos destinados a proteger as garantias constitucionais das resoluções controversas por meio eficaz e justo, tendo como fundamento maior os princípios do direito e baseando na equidade, trazendo ainda, a vantagem de estar fundada no princípio da autonomia da vontade, ou seja, as partes assumem a iniciativa na nomeação do árbitro, que lhes inspire maior confiança e que detenha conhecimento técnico específico para a resolução do litígio.

De início, a lei minimiza a polêmica a ser dirimida a respeito, unicamente, a direitos patrimoniais disponíveis. Incentivando a plena utilização do Juízo Arbitral, atribuindo-lhe maior dinamismo, o legislador valorizou a autonomia às partes, admitindo que as mesmas possam escolher a fonte de direito em que se baseará a arbitragem, evitando perda ou demora na solução da lide.

Conforme mencionado anteriormente, a arbitragem enfatiza que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo título executivo judicial conforme expressamente determina o Código de Processo Civil Brasileiro, no artigo 475-N, inciso IV. Nos seguintes termos: “Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: IV- a sentença arbitral.”

Esse teor suscitou a discussão sobre a sua eventual inconstitucionalidade, por não mais exigir a homologação judicial.

Em relação à questão da sentença arbitral produzir os mesmos efeitos da sentença judicial, constituindo inclusive título executivo judicial, com força executiva idêntica as proferidas pelo judiciário, não revela qualquer inconstitucionalidade da mesma, pois as partes concordaram em eleger um julgador de sua confiança para o julgamento acerca de bens patrimoniais disponíveis. Assim, se a legislação civil permite as partes disporem de tais bens da forma que melhor lhe convier, por que então não permitiria a escolha da pessoa que

entender melhor, para julgar os conflitos de interesse referente a eles, assim, a sentença arbitral determina como certa uma relação ou situação incerta, cumprindo o juiz, sua função jurisdicional. Tal sentença causa ao mesmo tempo implicações de ordem material não menos importantes, e por se tratar de sentença declaratória, cria a certeza acerca de uma determinada situação apresentada em juízo; sendo constitutiva, promove a criação, modificação ou extinção de uma relação ou circunstância jurídica entre os participantes do litígio; sendo condenatória, obriga o vencido a uma prestação, configurando-se como um título executivo judicial em favor do vencedor, produzindo ainda a hipoteca judiciária.

Todavia, por só poder ser executada judicialmente, a nova lei promove o respeito ao princípio do devido processo legal e a inafastabilidade do Poder Judiciário.

A arbitragem possui, portanto, um caráter híbrido, porque na fase de conhecimento, é convencional na origem e jurisdicional na finalidade, e na fase de execução, exclusivamente jurisdicional. O Artigo 1º da Lei 9.307/96 regulamenta quais os conflitos que podem ser submetidos ao Tribunal Arbitral: “Artigo 1º: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Primeiramente, cumpre elucidar que o direito patrimonial é o conjunto de normas que regem as relações jurídicas referentes aos bens materiais ou imateriais que são suscetíveis de apropriação pelo homem, ou seja, podem ser valoradas economicamente, excluindo completamente os direitos indisponíveis, que estão sob a esfera da proteção do Estado.

Completa Roure (2007. Módulo II, p. 2),

Do patrimonial disponível: Entende-se por DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL, tudo quanto possa ser objeto de transação, ou seja: TUDO QUE POSSA SER COMPRADO, VENDIDO, TROCADO, DOADO E ATÉ DESTRUÍDO POR SEU PROPRIETÁRIO.

Questões diversas surgem em relação ao cabimento da arbitragem no que diz respeito a conflitos relativos a alimentos e partilha de bens. Óbvio que os alimentos devidos ao incapaz fazem parte dos direitos indisponíveis, não podendo ser submetidos à arbitragem de forma alguma. Mas, alguns juristas, apesar de concordarem com a máxima do direito a alimentos ser indisponível, admitem a possibilidade da arbitragem em relação ao quantum dos mesmos, ou seja, se a controvérsia girar somente em relação ao valor dos alimentos, na qual é admissível às partes a autocomposição e não em razão do dever de alimentar, não há porque não se admitir a composição no juízo arbitral.

Inúmeras discussões tratam da possibilidade de se submeter à arbitragem conflitos que tratem da partilha de bens decorrente de sucessão causa mortis ou de extinção do vínculo matrimonial ou da dissolução da união estável.

É razoável o entendimento permissivo no que tange a partilha de bens decorrentes de sucessão, divórcio consensual, declaração e dissolução da união estável, sendo que atualmente a lei 11.441/07⁷, permite que tais situações possam ser solucionadas por meio de escritura pública registrada diretamente nos cartórios, sem a participação Estatal, desde que inexistam menores ou incapazes envolvidos.

Portanto, é da competência da Lei 9.307/96, toda qualquer dúvida, pendência ou divergência comercial, desde que convencionada entre as partes a partir da cláusula compromissória, elegendo a justiça arbitral, sendo posteriormente firmado o compromisso arbitral, concluindo assim, a chamada convenção de arbitragem, que legitima totalmente o árbitro para o julgamento da causa.

Um dos pontos imprescindíveis ao julgamento arbitral é à disposição da Cláusula Compromissória⁸, que deve respeitar alguns requisitos indispensáveis a sua validade, assim pode estar no próprio contrato ou em documento apartado, preferencialmente destacado em caixa texto, devendo estar em negrito, assinada e datada em campo específico, para que não parem dúvidas acerca da concordância das partes em elegerem a justiça arbitral, conforme descrito no Art. 4º da lei 9.307/96.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou **concordar,**

⁷“[Art. 982](#). Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário. [...]”

Art. 3º A Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A: [Art. 1.124-A](#). A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento”.

⁸ “será esta cláusula que irá garantir o FORO PRIVILEGIADO DA JUSTIÇA ARBITRAL, para a solução definitiva de quaisquer conflitos que venham a surgir relativos ao CONTRATO firmado entre as partes. ASSINADA A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PELAS PARTES, SOMENTE AS DUAS PARTES EM CONJUNTO, PODERÃO DESISTIR DA JUSTIÇA ARBITRAL E RETORNAR PARA A SOLUÇÃO PELA VIA DO PODER JUDICIÁRIO. APENAS UMA DAS PARTES NÃO PODERÁ DISISTIR SOZINHA.” (Módulo III, p. 1)

expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula. (grifei).

Destaca Roure (2007. Módulo III, p. 1),

A ‘CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA’ deve ser inserida no CONTRATO, no momento em que ele é redigido, deve estar sempre em DESTAQUE, de preferência numa CAIXA TEXTO, em negrito e deve ser datada e assinada por ambas às partes nesse campo, independentemente das assinaturas do contrato.

É preciso, portanto que as partes façam previsão da cláusula compromissória nos contratos, pois se houver a ocorrência de litígio, o mesmo poderá ser levado ao juízo arbitral, quando na cláusula arbitral contiver somente a eleição de uma corte arbitral para o julgamento da causa, não detalhando especificamente a pessoa do juiz que julgará a causa, posteriormente será redigido um documento chamado de compromisso arbitral, onde as partes novamente assinam concordando com os termos do julgamento da causa e a nomeação do juiz, formando assim a convenção de arbitragem, portanto, a cláusula arbitral firmada no momento da assinatura do contrato, juntamente com o compromisso arbitral firmado posteriormente, formam a convenção de arbitragem, a partir de então o juiz arbitral torna-se juiz de fato e de direito para julgar a causa. Ocorrendo o acordo, o juiz arbitral profere a sentença homologatória, formando dessa feita, o título executivo judicial, finalizando a lide, caso não ocorra acordo, o juiz arbitral proferirá a sentença arbitral conforme sua convicção, essa sentença da mesma forma possuirá força de título executivo judicial, que somente poderá ser executada judicialmente.

A justiça arbitral não possui força executiva para fazer valer seus julgados, depende do judiciário na fase de execução. Insta salientar que de tal decisão não cabe nenhum recurso a fim de reavaliar o mérito da questão, sendo somente possível ingressar com ação de embargos de declaração junto ao próprio juízo arbitral, caso exista alguma divergência, obscuridade ou omissão na sentença, ou ação anulatória junto ao judiciário, caso se verifique algum vício capaz de anular a sentença.

Por este prisma a sentença arbitral possui poder decisório equivalente as decisões proferidas no órgão de instância superior do judiciário, vez que suas decisões não são suscetíveis de recursos, sendo este o principal argumento dos operadores do direito, juristas, doutrinadores e estudantes da matéria, que não concordam com a constitucionalidade da lei 9.307/96 que instituiu a justiça arbitral no cenário Brasileiro, alegando a irrecorribilidade das decisões como justificativa fundamentadora da inconstitucionalidade da lei arbitral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em termos práticos, a discussão levantada no decorrer deste estudo remete à constitucionalidade da Lei nº 9.307/96, lei de arbitragem, a partir de breve histórico acerca da consolidação da justiça arbitral no Brasil e suas diversas manifestações até sua efetivação.

Em linhas gerais destacou-se que a justiça arbitral, instaurou-se no cenário brasileiro, mediante anseios de uma justiça mais célere diante dos conflitos, buscando desafogar o judiciário, bem como escapar da enorme quantidade de recursos ali existentes, que arrastam os processos durante anos, não respondendo as expectativas das partes de maneira célere e eficaz. Tratando da resolução de litígios relativo a direitos patrimoniais disponíveis, a Lei 9.307/96, gerou na sociedade brasileira satisfação na solução de conflitos quase de modo geral, pois ainda existem operadores do direito, doutrinadores e estudiosos que insistem em alegar a inconstitucionalidade da lei da justiça arbitral, mesmo que continuamente seus argumentos caiam por terra, vez que não existe inconstitucionalidade alguma na lei Federal que instituiu a justiça arbitral no Brasil, mesmo porque seu limite de atuação abrange somente bens disponíveis, que podem até mesmo serem destruídos pelas partes, caso assim desejem.

Discutiu-se para tanto, a natureza jurídica da arbitragem no Brasil, cabendo a ela decidir todas e quaisquer questões relacionadas com a matéria de sua competência, evitando ao máximo a interferência do poder judiciário, não no sentido de concorrer com o poder, mas sim, auxiliar com medidas céleres as demandas que outrora eram resolvidas apenas no judiciário.

Enfim, este estudo reforçou a tese da constitucionalidade da Lei 9.307/96, demonstrando princípios como, regras livres fixadas pelas partes, órgãos arbitrais e pelos árbitros, limites a serem respeitados, entendidos como fundamentais ao processo legal, tais como, igualdade das partes, contraditório, imparcialidade e maior especialidade do árbitro frente à matéria da lide, maior descrição judicial, o que não ocorre com frequência no judiciário, menor tempo processual, dentre outros fatores que contribuem para o sucesso da aplicação da justiça arbitral no Brasil, acompanhando os países modernos e facilitando a inserção no mercado internacional que se utiliza da arbitragem para solução de conflitos oriundos do comércio entre empresas de diversas nacionalidades, eliminando assim, o questionamento da competência para julgamento, caso surja alguma divergência entre as partes.

Todas as matérias apresentadas e descritas neste estudo são atuais e estão estreitamente ligados às questões e discussões referentes à constitucionalidade da Lei 9.307/96 da justiça arbitral amparada nos princípios basilares da Constituição Federal do Brasil. A arbitragem, pois, recorre-se com mais contumácia as soluções mediadas ou conciliadas, enfatizando um grau de satisfação aos usuários, firmando-se definitivamente no cenário brasileiro a fim de solucionar de forma célere e eficaz os litígios relativos a bens patrimoniais disponíveis.

REFERÊNCIAS:

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9307/96.** – 3ª ed. rev., atual.e.ampl.- São Paulo: Atlas, 2009.

CRETELLA NETO, José. **Comentários à lei de arbitragem brasileira.** Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004.

IGAP. **Justiça Arbitral.** Disponível em:<<http://www.ipgap.org.br/justicaarbitral.htm>> (acesso em fev. de 2013)

MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo** – Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OAB-RJ. **Cartilha da arbitragem:** a arbitragem ao alcance de todos. Comissão de arbitragem, 2013.

OLIVERA FILHO, Cândido de. **Curso de Prática do Processo.** Rio de Janeiro, 1938.

PEREIRA E TALAMINI: **Arbitragem e Poder Público**/coordenação: Cesar A. Guimarães Pereira; Eduardo Talamini. – São Paulo: Saraiva, 2010.

ROURE, Harley de. **Curso Extracurricular de Direito Arbitral:** com capacitação para Juizes-assessores-consultores-procuradores e assistentes arbitrais. Juris ensino Jurídico, 2007.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**/4. Ed. rev. E atual.e. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem:** aspectos gerais da Lei 9307/96. Editora de Direito LTDA-LED. 2001.

Site www.peticoesonline.com.br. Bacelar, Roberto. **Notícias Jurídicas** - Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. “Arbitragem só há porque existe acordo prévio”. Disponível em:<http://www.peticoesonline.com.br/noticias-juridicas/arbitragem-so-ha-porque-existe-acordo-previo-diz-bacellar?utm_source=> (acesso em 04, mar,2013).

Site www.planalto.gov.br. **Lei 11.441/07.** Disponível em< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm. > (Acesso em mar. 2013).